الأمم المتحدة A/CN.9/WG.V/WP.121

الجمعية العامة

Distr.: Limited
14 February 2014
Arabic
Original: English

لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار)
الدورة الخامسة والأربعون
نيويورك، ٢١-٢٥ نيسان/أبريل ٢٠١٤

قانون الإعسار

الآليات المناسبة لإعسار المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة: دليل الأونسيترال التشريعي لقانون الإعسار

مذكّرة من الأمانة

المحتويات

	الفقرات	الصفحة
معلومات أساسية	١-٣	٢
أولاً- المسائل المتعلقة بالمنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة التي يتناولها الدليل التشريعي حاليًّا	٤-٣٢	٣
ثانياً- المسائل المتعلقة بالمنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة التي لا يتناولها الدليل التشريعي حاليًّا	٣٣	١٤
ثالثاً- مسائل يمكن مناقشتها	٣٤	١٤

170314 V.14-01137 (A)

الرجاء إعادة الاستعمال

معلومات أساسية

١- ناقشت اللجنة، في دورتها السادسة والأربعين (٢٠١٣)، المسائل المتصلة بإعسار المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة وطلبت إلى الفريق العامل الخامس أن يُجري، أثناء دورته التي ستعقد في النصف الأول من عام ٢٠١٤، دراسة أولية للمسائل ذات الصلة، وخاصة النظر فيما إذا كان دليل الأونسيترال التشريعي لقانون الإعسار (الدليل التشريعي) يوفر حلولاً كافية وملائمة لتلك المنشآت. وطُلب إلى الفريق العامل، في حال ما إذا تبين أنَّ القانون لا يوفِّر هذه الحلول، أن ينظر في تحديد ما قد يلزم، وفق المشار إليه أعلاه، من أعمال أخرى لتبسيط وتيسير إجراءات الإعسار الخاصة بتلك المنشآت والمنتج الذي قد تسفر عنه هذه الأعمال. وتقرر أن يدرج الفريق العامل استنتاجاته بشأن تلك المسائل بقدر كاف من التفصيل في تقريره المرحلي الذي سيقدمه إلى اللجنة في عام ٢٠١٤ حتى تتمكن اللجنة من النظر فيما إذا كان الأمر يتطلب مزيدا من العمل في المستقبل.[(١)]

٢- ويمكن أن يثير إعسار المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة شواغل قد لا يتم بحثها بصورة محددة في نظم الإعسار القائمة. فصغر حجمها يجعلها أكثر عرضة للتأثر بمشاكل التدفق النقدي المتأصلة في الإعسار وأقل قدرة على تحمّل الإجراءات المعقدة والمطولة والمكلفة، مما يحدو بالبعض إلى القول بأن اللجوء إلى عمليات الإعسار غير الرسمية قد يعينها. كما أن الكثير منها منشآت ليست بشركات فعلية أو هي ممتلكات فردية، فضلا عن أنها لا تتمتع بالشخصية الاعتبارية أو بالحماية التي تكفلها صفة المسؤولية المحدودة، وحتى وإن كانت تلك المنشآت مسجلة كشركات فعلية، فقد يصبح حصولها على ائتمانات مرهونا بأن يقدم مالكوها أو أقرباؤهم وأصدقاؤهم كفالات شخصية للدائنين. وفي هذه الحالة، قد تصبح ديونها مستحقة على أفراد مدى الحياة، وربما لا تخضع لإجراءات إبراء الذمة. ومن المسائل الإضافية التي قد تُثار في حالة تلك المنشآت صعوبة الفصل بين ديونها التجارية وديونها الشخصية، وأن أنظمة الإعسار الشخصي هي التي تنظم في العادة إعسار المنشآت من غير الشركات الفعلية، حتى وإن كان هذا الإعسار الشخصي ذا صلة بديونها التجارية. وعلاوة على ذلك، فإن أطر الإعسار الشخصي، حيثما توجب التعويل عليها في تنظيم حالات إعسار تلك المنشآت، قد لا توفر ضربا من الحماية المؤقتة من الدائنين، ولا تتيح اقتراح خطة لإعادة التنظيم.

(1) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والستون، الملحق رقم ١٧ (A/68/17)، الفقرة ٣٢٦.

٣- ويمكن القول بصفة عامة بأنَّ الشواغل الرئيسية المتعلقة بإعسار المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة فيما يخص الدليل التشريعي إنما تتمثل في سرعة آلية الإعسار ومرونتها وتكلفتها، إلى جانب إتاحة الفرصة للمدين لكي يبدأ بداية جديدة من خلال إبراء ذمته. ويركز التحليل التالي للدليل التشريعي (باستخدام عناوينه وترقيمه) على تبين المدى الذي ربما أوغل إليه ذلك النص بالفعل في معالجة هذه الشواغل، كما يشير إلى مسائل إضافية متصلة بهذا النوع من المنشآت قد تمسّ جوانب معينة يتناولها الدليل التشريعي بالفعل. وأخيراً، ترد قائمة بالمسائل التي قد يود الفريق العامل النظر فيها خلال مناقشته لهذا الموضوع.

أولاً- المسائل المتعلقة بالمنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة التي يتناولها الدليل التشريعي حاليًا

مقدِّمةُ الدليل التشريعي

٤- تتناول مقدِّمة الدليل التشريعي المسائل التالية ذات الأهمية في سياق المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة:

(أ) يركّز الدليل التشريعي على إجراءات الإعسار، التي تُستَهلُّ بمقتضى قانون الإعسار وتُسيَّر وفقًا لأحكامه، ضد مدين، من الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين، يمارس نشاطا اقتصاديا - وهذا ما يعني أن الأشخاص الطبيعيين مشمولون بتلك الإجراءات؛[٢]

(ب) قد تكون للتدابير غير التشريعية الضرورية لتنفيذ نظام الإعسار بنجاح أهمية خاصة في سياق المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة (البنى التحتية المؤسسية والقدرة التنظيمية والخبرة الفنية التقنية الكافية والموارد البشرية والمالية الملائمة)؛[٣]

(ج) يفترض الدليل التشريعي كمبدأ عام الاعتماد على الإشراف القضائي طيلة إجراءات الإعسار، ولكنه يشير إلى إمكانية النظر في بدائل لذلك النهج عندما يتعذر على المحاكم، مثلاً، معالجة شؤون الإعسار (بسبب افتقارها إلى الموارد أو إلى الخبرة اللازمة) أو عندما يُفضَّل أن تمارس سلطةٌ أخرى ذلك الإشراف.[٤]

---

(2) دليل الأونسيترال التشريعي لقانون الإعسار، المقدمة، الفقرة ١.

(3) المرجع نفسه، الفقرة ٥.

(4) المرجع نفسه، الفقرة ٧.

الجزء الأول: صوغ الأهداف الرئيسية لقانون فعّال وكفؤ بشأن الإعسار وتصميم بنيته

أولاً- الأهداف الرئيسية لقانون فعّال وكفؤ بشأن الإعسار

٥- أُشير في مقدمة الجزء الأول من الدليل التشريعي إلى أنَّ المدين (الذي قد يكون منشأة صغرى أو صغيرة أو متوسطة) ودائنيه يجب أن يكونا مشمولين بنطاق الآلية القانونية التي تنظم الإعسار لكي يخضعا لنظامها ويتمتعا بالحماية التي توفرها على حد سواء. وإضافة إلى ذلك، يميّز الدليل التشريعي بين إجراءات الإعسار الرسمية، وهي الإجراءات التي تُستَهلُّ بمقتضى قانون الإعسار، وتنظمها أحكامه، وعمليات الإعسار غير الرسمية، التي لا ينظمها قانون الإعسار، وهي تنطوي عموما على مفاوضات طوعية بين المدين وبعض دائنيه أو جميعهم. ويلاحظ الدليل أيضا أنَّ فعالية هذه المفاوضات الطوعية تعتمد على وجود قانون إعسار يمكن أن يوفّر حوافز غير مباشرة أو قوة إقناع للتوصل إلى إعادة التنظيم.(٥)

٦- وتجدر الإشارة أيضا إلى أنَّ الآنية والنجاعة، وهما من أهم المسائل في إعسار الشركات الصغرى والصغيرة والمتوسطة، مدرجتان ضمن الأهداف الرئيسية المنشودة من وضع قانون فعال للإعسار وتطويره.(٦)

ثانياً- آليات حل ضائقة المدين المالية

باء- مفاوضات إعادة الهيكلة الطوعية

٧- إن مفاوضات إعادة الهيكلة الطوعية مدرجة في الدليل التشريعي باعتبارها آلية لحل ضائقة المدين المالية وبديلاً عن إجراءات إعادة التنظيم الرسمية في إطار قانون الإعسار. وهي تتيح للدائنين أن يتفاوضوا فيما بينهم وكذلك فيما بينهم وبين المدين على إعادة هيكلة الكيان المدين، مع إعادة ترتيب إجراءات التمويل أو بدون إعادة ترتيب. ورغم أن استخدام مفاوضات إعادة الهيكلة الطوعية مقصور بوجه عام على حالات الضائقة المالية أو الإعسار التي تصيب الشركات، والتي يكون فيها حجم الديون المستحقة للمصارف والممولين كبيرا،

(5) دليل الأونسيترال التشريعي، الجزء الأول، الفصل الأول، الفقرتان ١ و٢.

(6) المرجع نفسه، الفقرتان ٨ و٩، والتوصية ١ (هـ).

إلا أنه يمكن تطويع تلك الآليات بما يتناسب مع المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة وإضفاء المرونة على نظام الإعسار.[٧]

دال- العمليات الإدارية

٨- يشير الدليل التشريعي أيضا إلى استخدام العمليات الإدارية أو الأشكال "المهيكلة" شبه الرسمية من عمليات الإعسار، ولكن دون أن يناقشها بالتفصيل، وهي عمليات استُحدِثَت في عدد من الدول التي عانت من أزمات من أجل معالجة مشاكل مالية نظامية داخل القطاع المصرفي. ورغم أن هذه العمليات معقدة وتنطوي على استحداث قواعد ولوائح خاصة قد لا تنطبق مباشرة على سياق المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة،[٨] فهي قد توفر نموذجا لعمليات أخرى أكثر مرونة تعالج إعسار تلك المنشآت خارج إطار نظام القضاء الرسمي.

ثالثاً- الإطار المؤسسي

٩- يشير الدليل التشريعي إلى أنَّ صوغ قانون إعسار ملائم يتطلب النظر في مدى لزوم قيام المحاكم بالإشراف على الإجراءات وما إذا كان من الممكن أو غير الممكن الحد من دورها في أجزاء مختلفة من الإجراءات أو موازنته بأدوار بعض المشاركين الآخرين. فعلى سبيل المثال، يمكن لقانون الإعسار أن ينيط مهام محدّدة ببعض المشاركين الآخرين، أو بهيئة أخرى من غير المحاكم، مثل الهيئات المنظمة لشؤون الإعسار أو شؤون الشركات.[٩] ويمكن تكييف هذا النوع من النُهج المرنة ليناسب سياق إعسار المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة، مع النص على نظام أقل اتشاحا بالطابع الرسمي ولكنه يخضع رغم ذلك للإشراف.

---

(7) دليل الأونسيترال التشريعي، الجزء الأول، الفصل الثاني، الفقرات ٢-١٨.

(8) المرجع نفسه، الفقرتان ٣٧ و٣٨.

(9) دليل الأونسيترال التشريعي، الجزء الأول، الفصل الثالث، الفقرتان ٣ و٤.

الجزء الثاني: الأحكام الأساسية لقانون فعّال وكفؤ بشأن الإعسار

أولاً- الطلب والبدء

ألف- الأهلية والولاية القضائية

١٠- يحدد الدليل التشريعي المدينين المؤهلين للشمول بقانون الإعسار. ويركز الدليل، في هذا الشأن، على مزاولة الأنشطة الاقتصادية من جانب الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين على حد سواء، بصرف النظر عن الهيكل القانوني الذي تُزاوَل من خلاله تلك الأنشطة، وبالتالي فإنه يشمل جميع أشكال المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة. وفي معرض مناقشة الدليل لأهلية الأشخاص الطبيعيين الذين يزاولون أنشطة اقتصادية، يحدد عددا من المسائل ذات الأهمية الخاصة بالنسبة للمنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة بما في ذلك السياسات المطبقة على الديون وحالات الإعسار الفردية أو الشخصية، وصعوبة التمييز بين الديون التجارية والديون الاستهلاكية، والمسؤولية الشخصية المحتملة عن الديون المتكبدة.[١٠] وينص، فيما يتعلق بالولاية القضائية، على أن المحك في تحديد "مركز المصالح الرئيسية" للمدين هو مكتبه المسجَّل، أو، في حالة المدين الفرد، مكان إقامته المعتاد.[١١]

باء- بدء الإجراءات

١١- قد يقتضي الأمر النظر في متطلبات استخدام إجراءات الإعسار (ونوع الإجراء الذي قد يكون مناسبا) في سياق المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة، لأن عبء إثبات الإعسار اللازم لبدء إجراءات الإعسار قد يكون مطوَّلا ومكلفًا بالنسبة لتلك المنشآت إلى درجة تعجز فيها عن تحمله، وأن إعادة التنظيم قد تتعذر ما لم يقدم الطلب في مرحلة مبكرة. وبالإضافة إلى ذلك، يمكن أن ينطوي الاحتكام إلى كشف الحساب النهائي فيما يتعلق بإعسار المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة المدينة أمر قد ينطوي على إشكاليات نظراً لأن الموجودات والالتزامات الشخصية لشخص طبيعي قد تكون ممتزجة مع الموجودات والالتزامات التجارية. وعلاوة على ذلك، عندما يكون أداء المنشأة مترديا وفي حوزة شخص مدين كثير من الموجودات، فإن تحليل كشف الحساب النهائي قد يؤدي إلى استبعاد اللجوء إلى إجراءات الإعسار أو تسوية الديون.[١٢]

---

(10) دليل الأونسيترال التشريعي، الجزء الثاني، الفصل الأول، الفقرات ٣-٧ والتوصية ٨.

(11) المرجع نفسه، الفقرة ١٣ والتوصية ١١.

(12) المرجع نفسه، الفقرات ٢٥ و٢٦.

١٢- وحيثما سعى الدائنون إلى بدء إجراءات إعسار إزاء شخص طبيعي يشارك في منشأة من المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة، فإن الدافع هنا يصبح متوقفا على مدى سهولة تحصيل الديون خارج سياق الإعسار، ومدى إمكانية الإبراء في سياق إجراءات الإعسار. وحيثما كانت منشأة من هذا القبيل تحت إدارة زوجين، فإن السماح لهما بأن يقدِّما معًا طلبًا ببدء إجراءات الإعسار قد يكون السبيل الأنسب للتنسيق الإجرائي فيما بين الدعويين المترابطتين وتيسير عملية التوزيع على الدائنين المشتركين.

١٣- ويشير الدليل التشريعي إلى حالة قد تكون ذات أهمية خاصة في سياق المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة المدينة، ألا وهي عدم كفاية الموجودات لتمويل إدارة إجراءات الإعسار. ففي الحالات من هذا القبيل، قد يعزف الدائنون عن بدء الإجراءات أو قد يأنف منها المدينون، وتنص بعض قوانين الإعسار على رفض طلب الإعسار عندما لا يكون هناك ما يكفي من موجودات في الحوزة لتمويل العمليات اللازمة. ويبيّن الدليل عدة آليات مختلفة تهدف إلى الاستمرار في إدارة تلك الحوزات، بما في ذلك فرض رسوم إضافية على الدائنين لتمويل الإدارة؛ أو إنشاء مكتب عمومي أو استخدام مكتب موجود في هذا الشأن؛ أو إنشاء صندوق يمكن أن تدفع منه التكاليف؛ أو تعيين أحد اختصاصي الإعسار المسجلين استنادا إلى جدول بأسمائهم أو إلى نظام التناوب.(١٣)

جيم- القانون المنطبق في إجراءات الإعسار

١٤- قد يقتضي الأمر النظر في تحديد القانون المنطبق في إجراءات الإعسار في بعض السياقات الخاصة بالمنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة. ففي حال وجود شخص طبيعي مشارك في منشأة من تلك المنشآت على صلة بدولتين أو أكثر، قد يلتبس الأمر حيال تحديد المحكمة المختصة بالبتِّ في تدابير الانتصاف المتعلقة بالإعسار، والقانون المنطبق في إجراءات الإعسار، والأحوال التي سيتم فيها الاعتراف في دولة أخرى بقرار إبراء ذمة المدين المنفذ في دولة ما. وبالإضافة إلى ذلك، فإن القوانين التي تستثني بعض الموجودات من حوزة الإعسار قد تثير مشاكل خاصة، إذ إن بعض الدول يعتبر هذه القوانين جزءا من قانون الإعسار، فيما تعتبرها دولٌ أخرى جزءًا من قوانين إجرائية أو قوانين تحصيل أوسع نطاقا سارية في سياق الإعسار.

(13) المرجع نفسه، الفقرتان ٧٢ و٧٥، والتوصية ٢٦.

ثانياً- معاملة الموجودات عند بدء إجراءات الإعسار

ألف- الموجودات التي تشكل حوزة الإعسار

١٥- ينص الدليل التشريعي على أنه يجوز لقانون الإعسار استبعاد موجودات معينة من الحوزة، ولكنه يشير إلى تباين أحكام قوانين الإعسار إزاء هذه النقطة. فعندما يكون المدين شخصا طبيعيا، يمكن أن تشمل الموجودات المستبعدة الموجودات الضرورية للمدين لكي يكسب رزقه، وأغراضه الشخصية والمنزلية. وقد تكون هذه المسائل ذات أهمية خاصة بالنسبة لمالكي المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة المدينة الذين قد لا يمتلكون الكثير من الموجودات بما يتعدى قيمة منازلهم.(١٤) وينبغي تشجيع الدول على تحديد أسلوب معاملة هذه الموجودات. وبالإضافة إلى ذلك، يمكن النظر أيضا فيما إذا كان من شأن أي سلوك معين ينتهجه الشخص الطبيعي، مثل التصرفات النابعة من سوء النية، أن يؤثر على وضعية الحماية التي تتمتع بها الممتلكات المعفاة.

باء- حماية حوزة الإعسار والحفاظ عليها

١٦- في ضوء أهمية الكفالات الشخصية في تأمين ديون المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة، قد يجدر النظر في ما إذا كان ينبغي لقانون الإعسار السماح للمحكمة بتوسيع نطاق انطباق قرار الوقف ليشمل حماية كفيل المنشأة المدينة، وكذلك الحالات التي تجوز فيها هذه التوسعة. ويمكن أن تساعد هذه الصلاحية التقديرية على النجاح في إعادة تنظيم هذه المنشآت من خلال وقف إنفاذ تلك الكفالات، التي كثيرا ما تكون بالغة الأهمية في تمويلها، في الحالات المناسبة.(١٥)

جيم- استخدام الموجودات والتصرف فيها

١٧- عندما تتمثل المنشأة الصغرى أو الصغيرة أو المتوسطة المدينة في شخص طبيعي، فمن المرجح أن يشمل بدء إجراءات الإعسار الموجودات الشخصية والموجودات التجارية على حد سواء. ويمكن النظر في السماح باستخدام كلا النوعين من الموجودات في حالات إعادة

(14) دليل الأونسيترال التشريعي، الجزء الثاني، الفصل الثاني، الفقرتان ١٨ و١٩، والتوصية ٣٨.

(15) المرجع نفسه، الفقرات ٣٠-٣٤، والتوصيتان ٤٦ و٤٨.

التنظيم، واستخدام الموجودات الشخصية حتى عندما تكون تصفية الموجودات التجارية أمرًا مؤكدا،[١٦] شريطة أن تباع الموجودات التجارية قبل الموجودات الشخصية.

دال- التمويل اللاحق لبدء الإجراءات

١٨- عندما تتمثل المنشأة الصغرى أو الصغيرة أو المتوسطة المدينة في شخص طبيعي، يمكن النظر في السماح له باستخدام بطاقة ائتمانية أو مصدر آخر للائتمان أثناء سير دعوى الإعسار أو إجراءات تسوية الديون.

هاء- معاملة العقود

١٩- ثمة مسألة أخرى قد يجدر النظر فيها هي كيفية معاملة التعاهدات بعدم التنافس الواردة في اتفاقات الشراكة أو غيرها من العقود. وبالإضافة إلى ذلك، قد يجدر تناول مسألة المطالبات المستقلة المقدمة من الشركاء أو ضدهم في هذا السياق.

واو- إجراءات الأبطال

٢٠- ثمة مسألة أخرى قد يجدر النظر فيها هي الأحوال التي قد يكون من المناسب فيها إبطال رهونات بعض الممتلكات المعفاة من حوزة الإعسار.

ثالثاً- المشاركون

ألف- المدين

٢١- يزيد سياق المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة من أهمية إشراك المدين في أي إجراء للإعسار، وخاصة في إجراءات إعادة التنظيم، بغية الاستفادة من معرفته التفصيلية بأعماله التجارية وبالأسواق والصناعات المتصلة بها، فضلا عن علاقته المستمرة بالدائنين والموردين والزبائن.[١٧]

---

(16) المرجع نفسه، الفقرات ٧٥-٧٨ والتوصية ٥٢.

(17) دليل الأونسيترال التشريعي، الجزء الثاني، الفصل الثالث، الفقرات ٢-٩، والتوصية ١٠٩ التي تنص على أنه ينبغي أن يبيّن قانون الإعسار أنّ للمدين الحق في الاحتفاظ بالموجودات التي يستبعدها القانون من الحوزة. ويتناول تقرير البنك الدولي الخاص بمعاملة إعسار الأشخاص الطبيعيين (٢٠١٣) باستفاضة سياسة الإعفاء، ويمكن أن يؤخذ في الاعتبار في سياق التوسع المحتمل في معالجة جوانب التوصية ١٠٩. (للاطلاع على تقرير البنك الدولي، انظر http://siteresources.worldbank.org/INTGILD/Resources/WBInsolvency OfNaturalPersonsReport_01_11_13.pdf).

باء- ممثل الإعسار

٢٢- يمكن أن يثير التساؤل حول كيفية دفع أجر ممثل الإعسار مشاكل خاصة بالنسبة لحالات إعسار المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة التي قد لا يكون في حوزتها عدد كبير من الموجودات. ويبيّن الدليل التشريعي النهج المختلفة التي يمكن اتباعها لدفع أجر ممثل الإعسار، مشيراً إلى أنه عندما لا تتوفر لدى المدينين موجودات كافية لسداد تكاليف إدارة الحوزة، يمكن دفع أجر ممثل الإعسار من صندوق تديره الدولة لهذا الغرض.(١٨)

٢٣- ويمكن اقتراح تدريب ممثلي الإعسار على مباشرة إجراءات الإعسار الخاصة بالمنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة، ولا سيما عندما يكون الدور الذي تضطلع به هذه المنشآت هاماً في الاقتصاد ولأنه قد يكون من الأرجح، بحكم طبيعتها، أن تحتاج إلى إجراءات إعسار.

جيم- الدائنون: المشاركة في إجراءات الإعسار

٢٤- قد يكون الكيان المدين، في حالات إعسار المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة، أصغر مما يسوغ النفقات اللازمة لإنشاء لجنة للدائنين. ولعل من الممكن في هذه الظروف النظر في السماح بالموافقة على خطط لتسوية الديون دون أن يُطلب من الدائنين التصويت على الخطة المقترحة، على أن يسمح لهم بالحضور كطرف ذي مصلحة يتمتع بحق الاعتراض عليها.

رابعاً- إعادة التنظيم

ألف- خطة إعادة التنظيم

٢٥- يُسمح، أحياناً، لمالكي المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة الذين يحوزون على ثقة الدائنين بالاحتفاظ ببعض حقوق الملكية في الكيان المدين ويشجَّعون على ذلك. ويمكن أن تتضمن المسائل الإضافية التي يمكن مناقشتها في سياق تلك المنشآت جواز ما يلي: (أ) الحيد عن قاعدة الأولوية المطلقة في أحوال محدودة؛ و(ب) تمتّع مالكي تلك المنشآت بالحق الحصري في اقتراح خطة لإعادة التنظيم لفترة محدودة من الزمن؛ و(ج) الاستمرار في معاملة مالكي تلك المنشآت معاملة المدين الحائز.

---

(18) دليل الأونسيترال التشريعي، الجزء الثاني، الفصل الثالث، الفقرة ٥٨، والتوصية ١٢٥.

٢٦- وسوف يشكّل الوقت أحد أهم العوامل في إعادة تنظيم المنشآت المدينة، سواء فيما يتعلق بتقديم طلبات إعادة التنظيم في مرحلة مبكرة أو بطول الفترة الزمنية التي تستغرقها هذه العملية. وقد يجدر التشديد على أهمية الحوافز البالغة في التشجيع على التبكير بتقديم الطلبات. وفيما يتعلق بسير هذه العملية، يبحث الدليل التشريعي مسألة تحديد آجال نهائية يجب على المدينين مراعاتها في تقديم ما لديهم من خطط لإعادة التنظيم، ويوصي بأن يحدد قانون الإعسار فترة زمنية على أن يؤذن للمحكمة بتمديدها في الأحوال المناسبة.(١٩) ويمكن أن تكون الفترات الزمنية في حالة المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة المدينة أقصر مما هي عليه في حالات إعسار المشاريع الأكبر، حيث إن أعمال تلك المنشآت وترتيباتها المالية تكون في الغالب أقل تعقيداً وقد تكون الكيانات الدائنة نفسها مشاريع تجارية صغيرة ليس في وسعها الاستمرار طويلاً دون تقاضي مستحقاتها خلال عملية إعادة التنظيم.

٢٧- ويمكن توفير نماذج أساسية تُستخدم كصيغ نموذجية لإعداد خطط إعادة تنظيم المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة على ألا يكون الغرض منها إملاء محتويات الخطة.(٢٠) وبالإضافة إلى ذلك، يمكن تخفيف المتطلبات الرسمية لمسك الدفاتر والإفصاح عن المعلومات في حالة المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة عنها في حال المشاريع الأكبر، وفي ضوء البساطة النسبية لحالات إعسار تلك المنشآت، تقلُّ الحاجة إلى الشفافية وقد لا يقتضي الأمر تقديم بيان إفصاحي إضافي إلى الدائنين لاستعراضه.(٢١) و قد لا يلزم تحديد فئات متعددة من المطالبات غير المضمونة في معظم خطط إعادة تنظيم المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة، وقد لا تدعو الحاجة في هذه الحالات إلى أن ينص قانون الإعسار على إقرار الخطة وإن اعترض الدائنون.(٢٢) وبالإضافة إلى ذلك، يمكن إبقاء طريقة التصويت على خطة إعادة تنظيم المنشأة بسيطة للغاية، بل يمكن الاستغناء عن التصويت في حال إلزام المحكمة بإقرار الخطة وفقًا لمعيار محدد.(٢٣) وينبغي إشراك الدائنين المضمونين في أي عملية لإعادة تنظيم المنشأة، وبالنظر إلى الطابع الأسري للكثير من المنشآت المذكورة، يمكن أن تناقَشَ مسألة

(19) دليل الأونسيترال التشريعي، الجزء الثاني، الفصل الرابع، الفقرتان ١٥و١٦ والتوصية ١٣٩.

(20) المرجع نفسه، الفقرات ١٨-٢٢ والتوصية ١٤٤.

(21) المرجع نفسه، الفقرات ٢٣-٢٥ والتوصية ١٤١.

(22) المرجع نفسه، الفقرات ٥٦-٦٤ والتوصية ١٥٢.

(23) المرجع نفسه، الفقرات ٢٦-٥١ والتوصية ١٤٥.

معالجة المطالبات التي يقدمها الأشخاص ذوو الصلة بمزيد من التفصيل (انظر الفقرتين ٢٩ و٣٠ أدناه).[٢٤]

باء- إجراءات إعادة التنظيم المعجلة

٢٨- إلى جانب مفاوضات إعادة الهيكلة الطوعية المبينة أعلاه (انظر الفقرة ٧)، يدعو الدليل التشريعي إلى تعجيل إجراءات إعادة التنظيم كوسيلة للحد من التكاليف وحالات التأخير التي يمكن أن تقترن بإجراءات الإعسار. ويمكن أن تشمل قوانين الإعسار إجراءات معجلة من أجل تأكيد مفاوضات إعادة الهيكلة الطوعية؛ ويمكن أيضا أن يكون في هذا الضرب الإضافي من الإسراع بالإجراءات وتقليل التكلفة ميزة في سياق إعسار المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة. كما يمكن دراسة الإجراءات المعجلة من أجل التعرف على إمكانية تبسيط إجراءات إعسار المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة بسبل منها مثلا الاستغناء عن إشراف المحاكم على عملية إعادة الهيكلة عن طريق التفاوض ما دامت الأغلبية العظمى من الدائنين توافق على الاتفاق الذي تم التوصل إليه.[٢٥]

خامساً- إدارة الإجراءات

ألف- معاملة مطالبات الدائنين

٣- التحقق من المطالبات وقبولها

(و) المطالبات التي تستوجب معاملة خاصة

٢٩- يتعلق القسم الفرعي '٢' من هذا الباب من الدليل التشريعي بمطالبات الدائنين المقدمة من الأشخاص ذوي الصلة بالمدين، سواء بصفتهم الأسرية أو التجارية. وللأسباب المشار إليها آنفا (انظر الفقرة ٢)، قد تكتسي المطالبات المقدمة من الأشخاص ذوي الصلة أهمية خاصة في سياق المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة. ويسلِّم الدليل بأنَّ مجرد وجود علاقة خاصة ليس كافيا في جميع الحالات لتسويغ معاملة مطالبة الدائن معاملة خاصة وأنَّ تلك المطالبات تكون جلية تماما في بعض الحالات وينبغي أن تُعامَل على نفس النحو الذي تُعامَل به المطالبات المماثلة المقدّمة من الدائنين الذين ليسوا من ذوي الصلة.[٢٦]

---

(24) المرجع نفسه، الفقرة ٤٦.

(25) المرجع نفسه، الفقرات ٧٦-٩٤ والتوصيات ١٦٠-١٦٨.

(26) دليل الأونسيترال التشريعي، الجزء الثاني، الفصل الخامس، الفقرة ٤٨ والتوصية ١٨٤.

باء- الأولويات وتوزيع العائدات

١- الأولويات

(ج) تحديد مراتب المطالبات

٣٠- يتصل بالمناقشة الواردة في الفقرة أعلاه القسم الفرعي '٤' من هذا الباب من الدليل التشريعي، الذي يتعلق بتحديد مراتب المطالبات المقدمة من الأشخاص ذوي الصلة بالمدين، سواء بصفتهم الأسرية أو التجارية. وتعامل بعض قوانين الإعسار هذه المطالبات دائما على أنها أدنى مرتبة، بينما لا تعتبرها قوانين أخرى أدنى مرتبة إلاّ على أساس وجود سلوك مجحف أو تصرف احتيالي أو شبه احتيالي.(٢٧) وفي سياق المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة، قد يكون من المستصوب النظر بمزيد من التفصيل في مسألة كافلي هذه المنشآت.

جيم- معاملة مجموعات الشركات في سياق الإعسار (والجزء الثالث: معاملة مجموعات المنشآت في سياق الإعسار)

٣١- ثمة مسألة قد تنشأ في سياق المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة ومعاملة مجموعة المنشآت بسبب احتمال اعتماد المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة المدينة على حلقة من الأفراد الذين تترابط ديونهم من خلال أحكام للتقصير المتشابك. وربما يتطلب الأمر معالجة هذا الضرب من "الدين الجماعي"، في سياق المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة.(٢٨)

سادساً- اختتام الإجراءات

ألف- إبراء الذمة

٣٢- يشير الدليل التشريعي إلى الإدراك المتزايد لضرورة الاعتراف بأن فشل المنشآت التجارية هو سمة طبيعية من سمات الاقتصاد، وأن العديد من الدول باتت ترى أن على نظمها الخاصة بالإعسار أن تركز أيضا على تيسير بداية جديدة للمدينين المعسرين بتسوية وضعهم المالي، واتخاذ خطوات أخرى لتخفيف الوصمة المرتبطة بالفشل التجاري. ويحتوي الدليل على معلومات مفصلة فيما يتعلق بإبراء الذمة عندما يكون المدين شخصية طبيعية؛ وقد تحتاج هذه المعلومات إلى توسعة من أجل أن تؤخذ مسألة إعسار المنشآت الصغرى والصغيرة

(27) المرجع نفسه، الفقرة ٧٧ والتوصية ١٨٩.

(28) المرجع نفسه، الفقرات. ٨٢-٩٢، والجزء الثالث: معاملة مجموعات المنشآت في سياق الإعسار.

والمتوسطة بعين الاعتبار التام، ولا سيما إذا كانت تدار من خلال شخص طبيعي.[٢٩] وعلى سبيل المثال، قد يكون من المستصوب النظر في مسائل من قبيل الاعتراف عبر الحدود بإبراء الذمة (انظر أيضا الفقرة ١٤ أعلاه).[٣٠]

ثانياً- المسائل المتعلقة بالمنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة التي لا يتناولها الدليل التشريعي حالياً

٣٣- لا يتناول الدليل التشريعي حاليًّا المسائل التالية ويمكن النظر فيها في معرض المناقشات المقبلة في سياق المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة المدينة:

(أ) معالجة ديون المجموعات (انظر الفقرة ٣١ أعلاه)؛

(ب) آليات تسوية ديون الأشخاص الطبيعيين الرامية إلى تيسير سداد الديون على مر الزمن مع إمكانية إبراء الذمة من الديون التي لا يمكن تسديدها على مدى فترة زمنية محددة (مثلاً ٣ سنوات)؛

(ج) النهج الممكن اتباعها لوضع إجراءات غير رسمية للإعسار (أو التوسع فيها)؛

(د) الإعسار الشخصي وما إذا كان يلزم إيجاد آليات مناسبة لمعالجة إعسار المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة بصورة وافية.

ثالثاً- مسائل يمكن مناقشتها

٣٤- لعلَّ الفريق العامل يودُّ النظر أثناء مناقشاته في المسائل الواردة في القائمة غير الحصرية التالية:

(أ) هل يوفِّر الدليل التشريعي حلولا ملائمة وكافية لحالات إعسار المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة؟

(ب) إذا كان الأمر يستلزم حلولا إضافية، فما الشكل الذي ينبغي أن تتخذه ؟ وهل يمكن معالجة هذه الحلول بتوسيع نطاق التعليقات الموجودة على سبيل المثال أم هل يلزم تقديم توصيات إضافية؟

---

(29) دليل الأونسيترال التشريعي، الجزء الثاني، الفصل السادس، الفقرات٤-١٣ والتوصيات ١٩٤-١٩٦.

(30) تقرير الفريق العامل الخامس عن أعمال دورته الرابعة والأربعين، A/CN.9/798، الفقرة ٢٨.

(ج) هل هناك مسائل إضافية إلى جانب تلك المذكورة أعلاه تتعلق بإعسار المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة ولا يتناولها الدليل التشريعي حاليا؟ وهل ينبغي إدراج هذه المسائل في أي منتج سيسفر عنه العمل المقبل في هذا الشأن؟

(د) هل ينبغي لأي أعمال إضافية مطلوبة أن تأخذ شكل جزء إضافي في الدليل التشريعي (مثلا، الجزء الخامس) أو أن تأخذ شكل نص مستقل يركز على المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة؟